

RIZZUTI, VITO

difesa del signor dottore
seppe Giglio

18

IN DIFESA

DEL SIGNOR DOTTORE

GIUSEPPE GIGLIO FU GIUSEPPE

APPELLATO

CONTRO

IL SIG. VINC. GIGLIO E CONSORTI

APPELLANTI

Corte di Appello di Palermo

PRIMA SEZIONE

In discussione pel 1886



PALERMO
TIPOGRAFIA DEL GIORNALE DI SICILIA

1886.

Signori,

Difendiamo l'appellato e per incidente appellante Dott. Giuseppe Giglio fu Giuseppe d'Alessandria della Rocca, il quale a torto subisce con l'odierna lite una vessazione inqualificabile per opera degli appellanti in principale Giglio Vincenzo ed Antonina, fratello e sorella germani di lui, sempre da lui paternamente beneficati. Se il carattere della lite presenti manifesta vessazione pel nostro difeso, lo rileverà la Corte richiamando l'autorità della legge su la evidenza dei

FATTI

I Signori Giglio e Cognata nel 26 settembre 1885 convenivano il rispettivo fratello e cognato Giuseppe Giglio innanzi al tribunale civile di Sciacca, libellando uno specioso assunto, in di cui sostegno ricordavano:

Che nel 24 agosto 1837 alle ore ventitre d'Italia, il comune zio fu sig. Vincenzo Giglio fu Pasquale dettò il suo pubblico testamento rogato dal notaro Giovanni Argento; e dopo instituita usufruttuaria, in tutto il suo patrimonio, la di lui moglie Vincenza Marotta, durante di lei *vita e viduità*; non senza legarle in proprietà parecchi specificati beni mobili; i suoi nipoti Giuseppe e Pasquale Giglio, figli del di lui fratello Giuseppe, instituì suoi eredi universali su tutta quanta la sua massa patrimoniale, sia stabili urbani, rusticani e rendite. (V. fascicolo 2° documenti, pag. 58-61)

Pria di venire alla testuale trascrizione del predetto testamento, giova notare che la massima parte dei beni al disponente Giglio era pervenuta dalla eredità dello zio Giuseppe Ragusa fu Gaspare, per come risulta dal testamento di questo sotto la data 8 ottobre 1832. (V. cit. fascicolo 2° documenti, pag. 62-65). E del pari notiamo che il testatore sig. Vincenzo Giglio morì nel 29 agosto 1837, perciò nel mese stesso in cui testò, e quando il di lui nipote Pasquale, fratello del nostro difeso, era mancato ai viventi alle ore quindici italiane dello stesso giorno 24 agosto 1837. (V. atto di morte, pag. 56-57, citato 2° fasc.). Morto quindi prima che dettato e redatto il testamento, poichè in questo con la data segnata anche la preindicata ora; e spiegasi con la circostanza che il prenominato testatore dettò il suo testamento giacendo infermo nella casa di campagna, per come il notaro redattore descrisse (V. cit. testamento, pag. 58, cit. 2° fascic.); mentre il nipote Pasquale morì nella paterna casa di abitazione in paese. (V. cit. atto di morte, pag. e fasc. citati).

Non procediamo intanto nella storia dei fatti, senza prima dare il testo della disposizione testamentaria che ha rapporto con l'odierna lite.

. . . .

« Settimo — Instituisco in miei Eredi universali sopra tutti li miei beni stabili urbani, e rusticani, e rendite, cioè nella proprietà li signori sopra detti miei nipoti Don Giuseppe e Don Pasquale, fratelli, figli del detto vivente D. Giuseppe mio fratello, nello usufrutto però la detta signora donna Vincenza mia sposa durante la di lei vita e viduità, quale morta o passando a seconde nozze l'usufrutto si debba consolidare colla detta proprietà. E nei beni mobili di biancheria, oro, argento, rame, ferro, oleo, legname, semoventi, frumenti, orzo, *sombacco*, amandorle, legumi, e le onze duecento denaro quali si devono esigere dall'Eredità del fu D. Cosimo Dato giusta l'atto di soggiogazione, ed altri, istituisco Erede sudetta mia sposa donna Vincenza coll'obbligazione di pagare sopra detti beni liberi, ed usufrutto di detti beni stabili urbani e rusticani, e rendite, la somma di onze trecento quarantacinque in saldo di doti alli Eredi della fu donna Rosalia Argento in Ragusa, il legato delle messe che si lasciò sudetto fu D. Giuseppe Ragusa, i sopra detti legati di messe e sepoltura. e tutto altro attinente a detta Eredità; ma delli sopra detti miei beni urbani e rusticani, e rendite spettanti a detti miei due Nipoti D. Giuseppe, e D. Pasquale, dopo la verificata morte di detta mia sposa donna Vincenza ne fò alli stessi la divisione, cioè a detto don Giuseppe mio nipote l'assegno un luogo di terre con diversi benfatti di alberi, e sombacco, esistente nel territorio di Santo Stefano contrada di *naro* nominato del Carragià, confinante il luogo di D. Gioachino Inglese, via che si conduce al Carraggià di D. Stefano Bondì, ed altri confini: altro luogo di terre grande con alberi di diverse specie, vigna, *sombacco*. fichi India, e case in detto intiero luogo grande esistente, sito ed esistente in questo

territorio di Alessandria, ed in Contrada naro la fratta confinante il luogo di D. Pietro Argento, di Giovanni Patrinopro e via pubblica, ed altri confini, soggetti ai pesi di censo e fondiaria, e la medietà di tutte le case tanto terrane che solerate site in questo sudetto Comune quartiere di santa Rosalia confinante le case degli eredi di notaro D. Giuseppe Scaglione, le case di Arcangela Maurice in Dolce, vedova, strada pubblica ed altri confini soggette similmente ai pesi che detto corpo di case con sè porta: Ed al detto D. Pasquale l'assegno il restante dei miei stabili urbani, e rusticani, e rendite una con pesi di censi e fondiaria, e da possederli quò alla detta proprietà verificata sarà la mia morte, quo vero all' usufrutto dopo la verificata morte di detta mia sposa donna Vincenza, o pure passando a seconde nozze, quale morta, o passando a seconde nozze sudetto usufrutto si debba consolidare colla detta proprietà E morto uno d'essi miei Eredi o Nipoti, o ambidue succeder debba in detti beni o di l'uno o di l'altro detto mio fratello don Giuseppe Padre delli stessi ».

Apertasi la successione del prenominato testatore, nel 29 settembre dello stesso anno, alla distanza quindi di un mese, dalla suindicata morte, fu compilato il relativo inventario dei beni mobili ed immobili.

E da quel tempo il nostro difeso tanto nella minore età, in cui rappresentavalo il padre suo Giuseppe, che indi divenuto maggiore, da esclusivo padrone amminisirò tutti i beni immobili ed altro in generale disposto in favore di lui e del defunto fratello Pasquale, ne godette, come ne ha goduto e ne gode, riconosciuto sempre da quelli che avrebbero potuto cagionargli molestia con accampare pretese sulla quota assegnata in testamento al ridetto fu suo fratello Pasquale. Infatti il padre co-

mune se in quello inventario aveva accennato anche a sua qualità di erede, tosto dovette riconoscere non essergli dovuta, stante il diritto di accrescere che favorì suo figlio Giuseppe.

Ed eccoci ad indicare una serie costante di fatti in cui configurasi quel godimento di legittimo, assoluto ed esclusivo dominio nel nostro difeso. Di questo il padre, durante la minore età, in una alla Marotta, vedova del ridetto testatore Vincenzo Giglio, sostenne giudizio contro la sorella Caterina Giglio, vedova Longo e suoi eredi, ed in tutti gli atti, qualificandosi come tutore e rappresentante legittimo del figlio Giuseppe, riconobbe che questi solo era erede universale del Vincenzo Giglio, compresa anche la porzione del premorto Pasquale, e difese sempre la validità del testamento del *de cujus*, che era dalla detta Caterina Giglio impugnato di nullità. E durante ancora la minore età dello stesso figlio, in una causa, per quistione d'acqua, contro Onofrio Bondi e Francesco Chiaramonte, su la istanza tanto della prenominata vedova Marotta, erede anche del fu suo marito Vincenzo Giglio, che del sig. Giuseppe Giglio seniore, questo assunse appunto la *qualità di tutore e legittimo Amministratore dei beni del figliuolo di età minore*, (il nostro difeso) *erede del sudetto fu D. Vincenzo, zio paterno.*

Detta lite è da notare che riflettente acqua di un fondo denominato dell'Orto, vicino il Vallone di S. Rosolia, presso Alessandria, lasciato anche dal fu Vincenzo Giglio, e che secondo il testamento sarebbe caduto nella parte dei beni del predefunto Pasquale. Va ciò rilevato dagli atti 9 settembre, 17 e 20 ottobre, e 22 novem. 1842, (V. cit. 2° fasc. pag. 46-51) e da altri atti dello stesso anno.

Raggiunta dall'odierno appellato dottor Giglio la maggiore età, tolse ad amministrare il proprio patrimonio, e fu tutto

suo esclusivo il godimento dei beni ereditarii del fu suo zio Vincenzo Giglio, tanto di quelli nel preindicato testamento del 1837 destinati per lui, che degli altri sarebbero spettati al premorto fratello Pasquale; e persona giammai sorse a disputargli alcun diritto; egli sempre fu ritenuto e riconosciuto l'unico erede del ridetto Vincenzo Giglio, giacchè pel diritto di accrescimento, come abbiamo accennato, gli si era già devoluta la parte del fratello Pasquale.

Ciò è provato da varie contrattazioni, consentite ben anco con la presenza e l'intervento di coloro che avrebbero potuto rendersi suoi competitori. E difatti leggiamo che per atto del 15 aprile 1856 il signor Nicolò Buttafuoco rilasciava in pro del prenominato dottore, allora qualificatosi erede universale proprietario, e quindi domino diretto, e della signora Vincenza Marotta usufruttuaria dei beni del marito, una casa che egli possedeva a titolo enfiteutico, il di cui canone una volta si pagava al fu Vincenzo Giglio, e faceva parte di quelle rendite in gerale, da costui col ridetto suo testamento assegnate al nipote Pasquale Giglio, morto all'età di un anno ed un mese. (V. cit. 2°, fascic. pag. 40-43). Parimenti notevole è in quel precitato atto lo intervento del padre del nostro difeso, il quale alla retrocessione della enfiteusi suindicata nulla osservò, ed era bene il caso di opporsi se avesse ritenuto che i beni il fu suo fratello Vincenzo Giglio aveva desiderato trasmettere al premorto figlio Pasquale, agli eredi di questo eransi devoluti. Egli invece intervenendo nel ridetto contratto soltanto limitavasi a togliere in fitto una casa propria del retrocedente Buttafuoco, e nulla, come si è detto, osservando per lo stipulato che a lui era, in conformità alla legge, letto e pubblicato in chiara ed intelligibile voce, di propria mano soscrivevalo.

Nel 25 ottobre 1856 altro stipulato interviene tra il ridetto appellato qual proprietario e la signora Marotta quale usufruttuaria da una parte, e dall'altra i padri Carmelitani; e questi da quelli ricevevansi in permuta alcuni canoni lasciati dal *de cujus* tante volte ricordato e che a mente il testamento sarebbero spettati al predefunto Pasquale Giglio. e per altri che essi Carmelitani trasferivano a quei compermutanti. Nel medesimo contratto di permuta questi procedevano all'assegnazione di varii canoni corrispettivo di tanta celebrazione di messe che gli assignatarii Carmelitani avrebbero dovuto fare in pro dei furono Vincenzo Giglio e Giuseppe Ragusa.

Ed inoltre nel 21 febbr. 1858 (V. cit. 2° fasc. pag. 26-31), leggesi atto ricognitorio stipulato tra la signora Marotta quale erede usufruttuaria del marito Vincenzo Giglio, e quale procuratrice del nostro difeso, siccome da procura in brevetto, e dall'altra parte gli enfiteuti Perzia, Spoto e Falzone, e riflettente un fondo rustico in ex-feudo Scillonato, che erasi concesso ad enfiteusi dal ridetto Vincenzo Giglio, e che sarebbe ricaduto nell'assegnato al premorto Pasquale Giglio. Ancora in questa altra contrattazione il padre del dottor Giglio che tutto conosce, tace sempre riconoscendo in detto suo figlio l'unico ed esclusivo erede proprietario dei beni del fu suo fratello Vincenzo.

Nel 26 novembre 1863, (V. cit. 2° fasc. pag. 21-25), una specie di transatto stipulavasi tra l'odierno dottor Giglio ed i signori Longo, figli ed eredi di Caterina Giglio, sorella del tanto ricordato testatore Vincenzo; e precisamente per la causa da costei promossa a sostenere la nullità del testamento del *de cujus*. E già si è notato che esso dottore fu sempre l'unico ed esclusivo suo strenuo contraddittore, tanto a mezzo il di lui padre, quando minore, che di poi da sè quando divenuto maggiore.

E nell'or indicato transatto i signori Longo, previo il pagamento di una somma, rinunciarono a qualsiasi diritto che avrebbero potuto accampare su la eredità dello zio Vincenzo, a causa della impugnazione del di costui testamento; impugnazione però che fu respinta con sentenze dell'adito Tribunale.

Nello stesso transatto il ridetto dottore assume la qualità di erede universale dello zio Vincenzo, e conferma un tale diritto anche a ragione dello accrescimento.

Di seguito nel 1863 altro contratto egli stipula con la vedova del fu Vincenzo Giglio, la signora Marotta, in occasione che questa passava a seconde nozze. Costei in omaggio alla volontà del defunto marito rilasciavagli l'usufrutto dei beni che a tale titolo essa godeva, mentre la proprietà in di costui favore erasi disposta e del fu Pasquale: in detto stipulato oltre che leggesi assunta dal medesimo nostro difeso la qualità di erede universale di tutti i beni dello zio Vincenzo, leggesi ancora che la zia Marotta riconosce nel nipote l'esclusivo proprietario dei beni del marito, eccetto quelli a lei assegnati.

E finalmente nel 30 settembre 1867 (V. cit. 2° fasc. pag. 7-20), le attuali parti in causa procedevano alla divisione dei beni ereditarii paterni, senza il benchè menomo accenno alla speciosa pretesa di oggi, e valga notare che fra detti beni a richiamare l'attenzione degli odierni appellanti in principale sul patria monio che il fu zio Vincenzo Giglio aveva lasciato al comune fratello Pasquale, stava il fondo nominato di Cirasa in contrada Gattino del territorio di Bivona che all' art. quarto del suo testamento il prenominato zio aveva legato all'autore comune delle odierne parti contendenti: fondo che valse da solo a soddisfare la paterna quota del nostro difeso e del fratello Vincenzo, oggi avversario. (V. cit. atto divisione pag. 13). Oltre che notorii

tutti quegli atti in cui il sempre ricordato nostro difeso dottor Giglio riconosciuto unico ed esclusivo proprietario *jure proprio* dei beni del fu Vincenzo Giglio. Notorietà che tanto più doveva colpire gli interessati e della stessa famiglia, gli odierni appellanti in principale Giglio e Cognata; e perciò quella divisione procede, senza verun accenno alla temeraria pretesa di oggi: procede appunto nel di costoro convincimento che il detto dottore dovevasi ritenere l'unico ed esclusivo erede universale del comune zio, siccome sempre e da tutti erasi riconosciuto.

E mette il massimo della evidenza questa altra circostanza del contratto di divisione, che cioè il prenominato dottore dai suoi odierni avversarii è riconosciuto *domino diretto* di un trappeto e casa, ivi in seno al contratto descritti, (V. cit. atto divisione, pag. 10 retro), soggetti a canone che era prima dovuto al fu Vincenzo Giglio, ricadente nei beni che questi aveva destinato pel nipote Pasquale, e che indi per la premorienza di costui dello intiero patrimonio erasi investito il ridetto nostro difeso. Ed ivi (V. pag. 15 retro) sta anche accentuatamente rilevato che una scala tollerata a certo Cimino, esso domino diretto avrebbe potuto farla demolire in suo pieno arbitrio, ed in qualunque tempo, senza che i condividenti potessero opporsi. Tale specialità sorge dallo inventario ereditario fu redatto alla apertura della successione del Vincenzo Giglio, posto in riscontro al testamento che lascia rilevare come quel canone entrasse nell'assegnazione fatta al ridetto premorto Pasquale.

Non ostante i premessi fatti, gli odierni appellanti in principale, si permisero con atto del 26 settembre 1885 citare l'odierno appellato innanzi al Tribunale civile di Scacca, assumendo artatamente lo esperimento di un diritto di suppletiva divisione.

Detta citazione ricorda la morte del Pasquale Giglio, fratello del comparente, nello etesso giorno in cui il fu Vincenzo Giglio dettava il suo testamento, ricorda la data della morte di esso testatore quale già da noi indicata, e pretenderebbe che per la premorienza del suddetto Pasquale gli fosse successo l'autore comune delle parti contendenti, leggendosi nel testamento, per dire della citazione, una sostituzione di erede fatta nella di costui persona, e che nella piena efficacia del testamento deve sortire ad effetto.

E saltandosi su l'epoche storiche e sui fatti, si accenna al possesso nell' originario conenuto, oggi appellato, di tutta la suindicata eredità, dal 1863 in poi, dal transatto cioè con la Marotta vedova Giglio che volle rimaritarsi e gli cedette i suoi diritti di usufrutto. Con tutta semplicità parlasi nella citazione dell'atto divisorio già da noi indicato, e quello cioè del 30 settembre 1867 tra le odierne parti, e poichè fu la memoria che allora tradì gli odierni appellanti in principale, e fece loro omettere quella parte spetta all'autore comune per la successione del fu Vincenzo Giglio cui premorì lo instituito e più volte indicato Pasquale Giglio, bene al Tribunale chiedevano la riparazione con ordinarsi la divisione suppletiva e le relative statuizioni.

Il Tribunale civile di Sciacca, rifacendo da sè la monca storia dei fatti e degli atti che gli originarii attori ed odierni appellanti in principale gli avevano tentato rassegnare, e che pel nostro difeso si volle invece dare intiera alla mercè irrecusabili documenti fatti acquistare al giudizio, dovette riconoscere nel difeso da noi il pieno innegabile diritto, lungamente e costantemente riconosciutogli dallo autore degli attori e per aggiunta da essi medesimi, esclusivo su tutta la eredità del fu

Vincenzo Giglio, compresavi la parte che se non fosse premorto sarebbe dovuta toccare a Pasquale Giglio. Però di tutte le valide e gravi eccezioni ed istanze difensive pel convenuto, oggi appellato, rassegnate in Tribunale, questo pur confessando che erano tutte ben gravi, eliminando le altre, si volle attenere alla eccepita prescrizione oltre i trentanni che nel convenuto medesimo aveva bene consolidato il più assoluto ed esclusivo dominio ancora su la parte che si tentava reclamare dagli attori, i quali perciò meritavano la rejezione delle libellate domande, che difatti esso Tribunale respinse analizzando minutamente tutti i caratteri non solo giuridici, ma ben pure morali, che riscontravansi nel lungo e legittimo possesso del nostro difeso.

Il Tribunale lo dichiara, (specialmente per la grave eccezione di *sostituzione fidecommissaria* che troppo alla leggiera la controparte pretende dire sostituzione volgare), tutto dominato dalla prescrizione che in massima evidenza s' imponeva, quasi sorvolò sullo esame del *diritto di accrescere* verificatosi in pro del nostro difeso, e tacque affàtto del carattere della sostituzione.

La sentenza del Tribunale del 3 dicembre 1885, quantunque in piena rispondenza alla giustizia e legge, ancora che non avesse creduto tutte ponderare le attendibili difese dell'originario convenuto, oggi appellato, è riscontrata dai nostri avversarii, con temerità evidente, dell' appello proposto con atto delli 11 marzo corrente anno, a ministero dell'usciere Budano della pretura di Bivona, e per varii motivi che occupano ben tre fogli di carta, ma che comprendono i due seguenti concetti :

1. Avere fatto male il Tribunale nel ritenere la prescrizione che non potè correre in favore dello appellato per fargli acquistare il voluto dominio, stantechè, occorre per legge non

un semplice possesso di diritto ma di fatto, e questo non potersi avere a mezzo di tutori od usufruttuarii.

2. Perchè il Tribunale avrebbe dovuto sempre ordinare la domandata divisione, sul fondamento degli art. 1001 , 1010 e 1011 del cod. civ., ancora dopo avere ritenuto la prescrizione; appunto perchè al postutto, nella desidia dell'autore comune, il Tribunale avrebbe sempre dovuto riconoscere un bell' *atto di liberalità* del padre in favore di uno dei figli senza dispensa di collazione, quindi bene fu chiesta la suppletiva divisione di ciò che allora nel 1867 si omise.

E' speciosa la conclusione del motivo che rimprovera il Tribunale di non avere aggiunto del suo questa nuova domanda che ora si è fatta in appello.

Eccoci intanto alle rigorose indiscutibili conseguenze giuridiche che, per i fatti quali da noi rassegnati, debbonsi necessariamente proclamare; e che ci dan ragione di chiedere per nostro conto delle riforme eventuali della sentenza appellata. Ciò verrà trattato nei seguenti esami:

1. Quale il concetto della disposizione testamentaria del fu Vincenzo Giglio?

2. Dato, come è evidente, che la condizione del testatore per la chiamata a succedere del fratello Giuseppe Giglio, autore comune delle parti contendenti, non ebbe punto effetto, il diritto di accrescere che ebbe luogo in favore del nostro difeso deve andare valutato su la disposizione di legge, senza tenere calcolo del testamento, o tenendone calcolo, e quali le risultanze giuridiche nell'uno e nell'altro caso?

3. Sempre valido come è il testamento, anche a non tener conto della manifesta condizionalità della suindicata disposizione testamentaria rimasta non avverata, si deve però

riconoscere l'evidente caso di contenere essa non una *sostituzione volgare*, ma fidecommissaria: e quali gli effetti giuridici nella specie, e se possa per avventura dirsi che la successione del *de de cujus* parte si aprì testata e parte intestata?

4. Devesi sempre nel nostro difeso riconoscere e dichiarare un possesso legittimo *pro suo* di tutta la eredità del fu Vincenzo Giglio, compresa la parte del Pasquale Giglio morto prima che il testamento fosse stato dettato, e corse e si compì per detta parte la prescrizione acquisitiva di oltre ai trentanni, quantunque sufficiente la decennale regolabile anche col codice civile del 1819 per come sancito dallo articolo 47 disposizioni transitorie per l'attuazione del vigente codice civile?

5. Promana dal premesso, sotto ogni aspetto, evidentissima la temerità dello appello, e rendesi necessario fare diritto allo appello incidente, o basta la pura e semplice conferma della sentenza del Tribunale riconoscendo la Corte legalissimo per quanto giustissimo l'ordine d'idee cui quel primo decidente s'inspirò?

6. Respinto l'appello sotto tutti gli aspetti, non potendo versare alcuno esame su lo strano motivo di esso appello, respinto dal fatto e dalla legge, quello cioè relativo alla *liberalità*, ad una tal quale donazione che devesi configurare secondo gli appellanti nella desidia, nell'abbandono che in favore dello stesso nostro difeso fece del suo diritto l'autore comune Giuseppe Giglio, appunto presentandosi manifesta la domanda nuova, per la quale nessuna traccia nel giudizio di prima istanza, debbonsi gli appellanti in omaggio a giustizia e legge condannare in favore dell'appellato difendiamo alle spese tutte del giudizio, ed ai maggiori danni in appello subiti per fatto e colpa degli appellanti che temerariamente, disconfessando la verità del diritto

avevano prima e per lungo tempo riconosciuta, allo evidente scopo di vessare in seconde cure lo hanno tradotto?

I.

La fedele e completa esposizione dei fatti non solo ci renderà facile il rispondere ai propostici quesiti, ma ben anco brevissimi: stimando ora sufficiente dire quanto valga a richiamare l'attenzione della Corte nel nesso ideologico giuridico di quei fatti alla specie contesa.

Senza dunque ripetere ora il testamento che già abbiamo trascritto nella relativa parte del testo, richiamandoci soltanto al concetto evidente che se ne raccoglie, bene è vero quest'unico: Sul mio universo *jus* mobiliare ed immobiliare, sia urbano che rusticano, come in unica persona che rappresenteranno la mia instituisco *eredi miei universali i due miei nipoti Don Giuseppe e Don Pasquale Giglio fratelli.*

Qui la disposizione finisce, e succede quella che provvede all'usufrutto dovrà godere la di lui moglie Marotta Vincenza che sottopone a specificata condizione *sine qua non* pel godimento e durata; e le pone obbligo di fare specificati pagamenti, che dovevansi considerare inerenza al doppio utile fattole nel testamento con i beni trasmessile in assoluta proprietà e con l'usufrutto su lo intiero patrimonio.

Passa quindi il testatore a considerare il caso lontano certo, quale un affettuoso marito può volerlo, e che tale fu non è revocabile in dubbio, della morte del suo coniuge Marotta gli sarebbe sopravvissuto; e lascia cogliere il suo pensiero che ci pare evidentissimo avere mirato unicamente a questo. Egli già si trasferì alla morte predetta del suo coniuge, alla maggiore

età dei due nipoti, ai desiderii potuti per avventura sorgere e carezzarsi in ciascuno nel preferire questo o quel fondo in questa od in quella contrada.

Nè tale pensiero è distrutto nel venire a designare le case, perocchè sta anzi meglio ribadita la congiunzione, la esclusione di avere voluto fare una partizione, una quotizzazione; ma era necessità che il corpo intiero di case avesse considerato in blocco nella investitura dei due chiamati, trattavasi a quanto se ne evince di una così detta volgarmente *isola* in un medesimo quartiere, accennando solo che l'uno dell' altro in concorso avrebbe preso la metà dello intiero. Però è certo che se non continnò l'assegnazione come fatta pei fondi rustici, ciò dipese evidentissimo dal considerare che per le case in un medesimo quartiere e nelle medesime condizioni, come unico corpo, di valore e di attrattiva, veruna questione appariva prevedibile.

Non occorre richiamare al perchè il testatore si riferì col pensiero, secondo noi, all'epoca della morte del suo coniuge; mentre già letto nel testamento stesso che gli eredi universali se subito alla morte del *de cujus* divenivano proprietarii di quanto loro trasmesso, per l'usufrutto su lo intiero patrimonio disposto pel coniuge sopravvivente Marotta, eglino avrebbero avuto il possesso di diritto, e non quello di fatto, che per loro vivente e vedova avrebbe tenuto la Marotta.

E da questa parte del testamento passiamo all'altra in cui il testatore fa una condizione agli eredi universali, della quale indi discuteremo per quanto al suo valore giuridico, e quella cioè che *quandocumque* (senza limitazione o previsione di tempo) entrambi gli eredi universali prenominati, od uno, fossero cessati, o fosse cessato di vivere, vivente il di loro genitore avrebbe dovuto raccogliere lo intiero, o quello pertinente all'uno dei due.

Null'altro soggiunge il testatore: quale da noi esposto è quello pretese volere.

E per ora a noi basti ricordare le memorande parole del Muratori (1) che fanno al caso: « Ben fu detto che l' uomo è l'animale della superbia. Ecco come egli vuol comandare anche dopo morte, anche per secoli quando egli é sotterra ».

Tale condizione che rileveremo fulminata dalla legge, non ebbe in fatto possibilità di avveramento, perchè l' unico non raccolse fu il Pasquale Giglio; e questi morì non solo prima del testatore, ma eziandio prima della redazione del testamento. Dunque ozioso parlare di un diritto che al comune autore delle parti contendenti sarebbe derivato dall' ora esaminata clausola condizionale del ridetto testamento.

II.

Posta in evidenza la condizione suindicata che non ebbe possibilità di avverarsi, e che quindi nel prenominato autore comune delle parti, nel Giuseppe Giglio seniore non restò dal testamento del 24 agosto 1837 trasmesso alcun diritto; egli è il caso di esaminare se quella premorienza in quelle dette modalità avvenuta diede luogo al diritto di accrescere in favore del nostro difeso, e se alle norme di legge per constatarlo rende facile l'applicazione il medesimo testamento.

Egli è vero che fuvvi un momento in cui il testatore, invaso da quell'orgoglio umano abbiamo detto col Muratori che alvolta reclama espansione ancor sotterra, con clausola distinta

(1) **Difetti della giurisprudenza, Cap. XVII.**

da tutte le altre disposizioni siasi richiamato al di lui fratello Giuseppe; ma per lui dettò un pensiero impossibile, una sostituzione fidecommissaria come rileveremo ed analizzeremo a suo luogo, che non potè offrire d'altronde ancora sul nascere alcun interesse per discuterla stante la morte suenunciata del Pasquale innanzi che il testamento stesso avesse avuto sua materiale esistenza, e che come pensiero restò scritto in detta tavola testamentaria non mette punto in essere la volontà del *de cujus* a volere preferire il fratello a questo od a quell' altro dei suoi due figli.

Non potendosi cogliere una tale decisa e nitida volontà del disponente vuolsi esaminare l'applicabilità del diritto di accrescere pel nostro difeso a mente i principii di legge che il testamento non contrasta : principî che giova ricordare essere in quel tempo di preferenza attinti dal diritto romano.

Nella specie noi ci troviamo nei precisi termini dello articolo 999 codice civile del 1819, (sotto al di cui impero apertasi la successione, nel 1837) per la evidente istituzione a due persone *congiuntamente*, senza che esista *l'assegnazione di parte a ciascuno dei coeredi;* quindi il diritto di accrescere in favore del nostro difeso indiscutibile. E sebbene il vigente codice civile venuto dopo, valga il richiamo al suo articolo 880: quivi il diritto di accrescimento è sanzionato fra i *coeredi, quando in uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione sieno stati congiuntamente chiamati, senza che il testatore abbia fatta tra essi distribuzione di parti.*

Ora appunto la congiunzione *re et verbis* che l' odierno nostro codice proclama è evidentissima nel testamento in discorso, e non la paralizza la *distribuzione di parti* che nel testamento stesso punto riscontrasi, onde resta non dubbia l'ap-

plicazione del principio che ne promana per fare diritto al così detto *accrescimento*, o se vuolsi anche non *decrescimento*.

L'art. 881 del codice vigente testualmente volle definire quello da intendersi per *distribuzione di parti;* ma a questo che curò il codice nostro, meritamente lodato all'Estero quale monumento di progressiva sapienza giuridica nella selezione dei migliori principii, già sotto lo impero di quello del 1819 aveva provveduto la dottrina degli scrittori cui ispiravasi la giurisprudenza.

È noto che nella dizione « Lascio la mia eredità a Paolo ed a Giovanni *per eguali parti o in eguali porzioni* » si è sempre esclusa la idea di una quotizzazione, di una partizione impediente il diritto di accrescimento. Il testatore, è stato detto, non ha fatto che indicare gli effetti naturali della divisione: « Tunc testator, dice Cujacio, videtur partes adscripsisse demonstrandi causa, ut scilicet intelligatur quae partes fieri debeant per concursum; illa adscriptio (aequis partibus) tunc demostratio quaedam est (1) ». E bene fu osservato che quindi bisogna fare una grande differenza tra il caso in cui il testatore ha fissato le parti a disegno e quello in cui non ha fatto altro che esprimere una conseguenza della divisione: « Videlicet si data opera eos coniunxit: non etiam ut compendium orationi afferret (2) ».

Ed è poi a considerare per la specie quella vecchia dibattuta questione, per cui autorevole dottrina prevalse a stabilire che non debba ravvisarsi *assegnamento di parti* allorchè la

(1) V. Cujacio, sulla L. 16. D. de legatis, I.
(2) V. Cujacio, Ibidem.

indicazione del riparto si legge non già nella frase che crea il diritto dei legatarii, ma in quella che prevede la esecuzione di tal diritto

E su questa dottrina il Marcadè (1) così osserva: « Diciamo esser la questione dibattuta, perchè se il testatore in vece di dire: « lego il fondo Corneliano a Pietro e a Paolo in uguali porzioni » avesse detto « lego il fondo Corneliano a Pietro e a Paolo per dividerlo in uguali porzioni » Toullier (n. 691), Favard (V. Test.) e Duranton (n. 505, 507) insegnano che in ciò non v'ha assegnamento di parti: poichè le parole *per uguali porzioni*, invece di versare su le parole *io lego*, cioè sull'attribuzione del diritto, sulla stessa disposizione, versano su quelle per *dividere*, cioè a dire solamente sulla esecuzione della disposizione. Allora si dice son due i membri della frase, il secondo che prevede la esecuzione del legato e supponendo naturalmente il concorso dei legatarii, segna la divisione che dovrà seguirne *concursu partes fiunt;* ma poichè nel primo membro che costituisce il legato non si legge alcun che di somigliante, dovrà certamente conchiudersi che il legato fu fatto senza assegnarne le Parti. Questa dottrina per altro è rifermata dalle tre sopra citate decisioni della Cassazione ».

Riportandoci ora al testamento che abbiamo in antecedenza trascritto, bene è facile rilevare che alla specie nostra non si presenta il caso di dovere interpretare due membri di una proposizione per stabilire che va escluso il concetto di assegnamento di parti, ed accolto quello che si riferisce alla esecuzione

---

(1) Spiegazione codice Napoleone, traduzione Golia, ediz. 1875, vol. VI. 186 su l'art. 1045.

della chiamata, al *concursu partes fiunt* per la divisione a seguirne.

Si coglie nettamente e fermata la volontà della chiamata congiunta e su la universalità dei beni, il testatore da quella instituzione passò ad altre sue disposizioni, quindi previde il lontano caso in cui la morte del suo coniuge avrebbe fatto luogo al consolidamento di proprietà ed usufrutto in persona degli *eredi universali* che avrebhero dovuto dividersi lo intero del trasmesso loro, e per la detta manifesta idea di evitare fra costoro questioni, egli designa quali i beni che avrebbero dovuto distinguere l'apprendimento dell'uno da quello dell' altro. La stessa materialità della distanza dalla chiamata alla fatta assegnazione rende non dubbia la interpretazione nostra. Dunque il diritto di accrescere non fu escluso dalla volontà del testatore, che la dettò in modo da volerlo attuato nel caso che lo evento avesse dovuto conclamarne l'attuazione.

Ma si osserverà che il testamento poi contiene un ultima clausola con la quale si sostituisce il fratello del testatore, il padre degl'investiti? Detta clausola abbiamo rilevato che stabili una condizionalità per avere luogo, che tolse da ogni effetto la sparizione dalla scena della vita che avvenne dello investito Pasquale non solo prima al testatore, ma ancora pria che il testamento si fosse dettato. E per tanto di detta condizione non è a tenerne conto; inoltre è un evidentissima sostituzione fidecommissaria che fulminata dalla legge restò come non scritta : *utile per inutile non vitiatur* , il testamento resta nella sua piena validità in quanto a tutte le altre disposizioni, eliminando sol quella. Per le altre disposizioni il diritto di accrescere non è punto escluso dalla volontà del testatore che ritraggono le usate espressioni del più reale congiungimento degl'investiti sul tutto.

Ma dato e non concesso che manifesta non si desse la detta volontà del *de cujus*, per certo dobbiamo presumerla non contraria al diritto di accrescimento se quelle modalità avesse dovuto prevedere e regolare. Sempre avremmo trovato un solo figlio del Giuseppe Giglio seniore investito del tutto, ed alla morte dovere restituire: la chiamata diretta, immediata del suo fratello il testatore non la volle. La espresse in sott' ordine nella condizione abbiamo visto che non si avverò, e che per legge sortire effetti giuridici non avrebbe potuto.

Esaminiamo non pertanto ancora in altro attendibile aspetto logico-giuridico la conseguenza a trarre dal fatto che abbiamo premesso. Sia il primo aspetto dipendente dal fratello del *de cujus* che col più lungo abbandono alla parte gli sarebbe potuta spettare induce di essa la manifesta rinunzia: sia il secondo nell' autorità della legge che lascia valide le clausole di un testamento ancora quando una debba restare come non scritta, e non potendo esercitare viziatura su quelle; appunto sarebbe nella specie la sostituzione fidecommissaria ridetta in rapporto alla istituzione degli eredi universali congiuntamente fatta.

Nel primo caso l' abbandono, la rinunzia tacita, che dire si potrebbe manifesta in presenza di varî suoi atti contrarii a pretendere alcun che, del Giglio Giuseppe seniore lasciò in concorso col nostro difeso la sua sorella (valutiamo la specie di una parte di successione, quella di Pasquale rimasta intestata); e con questa intervenuto il transatto del 26 novembre 1863. Dunque restò sempre pieno il diritto di accrescere nel nostro difeso, e diremo per volontà di chi aveva il potere di farlo effettuire: i due prossimi parenti del *de cujus*, intestato in parte, che soli avrebbero dovuto concorrere. A parte per tanto che gli odierni av-

vessarii hanno anche con fatti proprî nel nostro difeso riconosciuto l' esclusivo consolidato diritto sul tutto di quel patrimonio che ora gli contendono; eglino sempre sono temerarî unici, perchè non possono rivenire sul fatto compiuto dello autore comune e pretendere dettare per lui oggi una specie di legge retro-attiva su la sua volontà.

E veramente se ne sono avveduti di un tale grave scoglio, e perciò la speciosa disperata nuova risorsa di volere attribuire il carattere di donazione a quella rinunzia del padre comune. Speciosa inattendibile risorsa sempre, perché sta evidente in quanto abbiamo detto che il padre nulla donò, ma dovette ben consigliarsi e convincersi dell' avvenuto diritto di accrescere. E, se non male ricordiamo, bene è stato detto che desso non si può rinunziare da chi ne viene favorito.

Nel secondo caso poi, tolta di mezzo la clausola impossibile per legge, non si può punto parlare di volontà revocata su la istituzione di erede congiuntamente sul tutto; quindi rientra il pieno impero di legge pel diritto di accrescere.

E non sia finalmente superfluo notare in più splendida luce del già detto una grave circostanza di fatto che mostra nel testatore la ferma volontà, la prevalenza dei motivi determinantelo ad istituire eredi i due nipoti Giuseppe e Pasquale sul tutto del suo patrimonio, eccetto le volute detrazioni, e senza volere preferire il fratello; od almeno questo su la specificata possibilità di nascituri, per i quali a conservare: se avesse ciò voluto l' avrebbe detto per la facoltà datagli dallo art. 1004 cod. civ. del 1819. Ed abbiamo parlato appunto nella specie di nascituri, stantechè i due avversarii Vincenzo Giglio ed Antonina Giglio in Cognato non essistevano nel 1837, ed il primo nacque dopo tre anni dal testamento, e la seconda dopo dieci anni. (V. pag. 52-44 fasc. 2° documenti della causa).

Evidentissimo quindi il pensiero del testatore che tutto lo rivolse ai due nipoti, congiuntamente su l' *universum jus* suo li chiamò.

E dopo il premesso, a meglio ribadirlo, a rendere più evidente l'assunto propostoci dimostrare con questo capitolo, (e quello cioè che il diritto di accrescere nella specie resta sempre innegabile sia che alla stregua dei principii di legge imperanti all' epoca del testamento e dell'aperta successione si voglia riconoscere, sia che alla stregua della volontà del testatore manifestata col testamento), utilissimo torna ricordare che nel 1837 legge, dottrina e giurisprudenza più di oggi inspiravansi su i relativi principii del diritto romano.

Giovi quindi far parlare in proposito il Domat (1), che è risaputo quanta sapienza pone nelle disamine legali in correlazione ai testi di quel diritto davvero fonte a tutte l'evoluzioni delle legislazioni posteriori.

« In quanto alle successioni testamentarie, si può dire che il diritto di accrescimento in esse non è così manifestamente giusto e naturale, come nelle successioni legittime. Dappoichè nel caso di due eredi testamentarii, i quali non fossero eredi del sangue, uno non volendo o non potendo succedere, se bisogna decidere da chi dovesse acquistarsi la sua porzione, se dal coerede testamentario, o dall' erede legittimo, il diritto dell' erede testamentario non sarebbe sì perfettamente manifesto contro l' erede legittimo, come è nel caso di una successione *ab intestato* il diritto dell' erede legittimo, il quale si trova solo

(1) V. Le Leggi Civili *nel lor ordine a naturale etc.* con lo osservazioni relative alle nuove leggi delle Due Sicilie di Angelo Scanzellotti. Napoli ediz. del 1819 vol. VIII.

in mancanza del coerede che non può o non vuole prender parte all'eredità. Imperocchè in questo secondo caso il diritto dell' erede legittimo non può essere contrastato da chicchessia; e nel primo caso dei coeredi testamentarii, l' erede legittimo avrebbe le sue ragioni contro l' erede testamentario il quale pretendesse la porzione dell' altro, come in appresso osserveremo.

Una tal quistione nelle leggi romane si decide in favore degli eredi testamentarii: poichè il diritto di accrescimento essendo naturale per gli eredi legittimi, e la qualità di erede, la quale è comune allo erede testamentario ed al legittimo, rendendo l' erede successore universale di tutti i beni; *si è in quelle determinato che avendo voluto il testatore escludere dalla successione gli eredi legittimi, e disporne col suo testamento, gli eredi testamentarii fossero soli chiamati a tutta l' eredità; e che perciò quegli che fosse stato istituito erede per una parte divenisse erede universale, se l' erede dell' altra parte non volesse o non potesse prenderla.*

Verisimilmente su quel principio, il quale vuole che la qualità di erede dia un diritto universale, che fa acquistare tutta la eredità a quell' erede che si trova solo, era fondata quell'altra regola del diritto romano, che una eredità non può essere regolata parte come testamentaria, e parte come *ab intestato* (1); di maniera che un testatore possa disporre con un testamento soltanto di una parte della sua eredità, istituendo, per esempio, un erede per una metà, senza disporre dell' altra.

Dapoichè in questo caso l'erede istituito per una metà, sarebbe erede universale, ed escluderebbe dall' altra metà l' e-

---

(1) L. 7 De de reg. jur, § 5. inst. de hered. inst.

rede ab intestato. E quand'anche l' erede chiamato col testamento non fosse stato istituito erede se non di un certo fondo, il che non è propriamente che un legato, tuttavia essendogli stata data la qualità di erede, sarebbe erede universale di tutti i beni (1).

E dello stesso Domat giovi ancora riportare quanto qui segue:

« Quando trattasi della eredità in qualunque maniera vi sieno chiamati gli eredi o unitamente, o separatamente, e sieno o no indicate le porzioni, vi è sempre tra loro diritto di accrescimento: poichè essendo il diritto all' eredità un diritto unversale che comprende tutt' i beni e tutti i pesi, ed essendo indivisibile, vale a dire, che non si può essere erede soltanto per una parte, in guisa che l' altra resti vacante e senza eredi; perciò le porzioni di quei che non vogliono o non possono succedere, si acquistano dagli altri. Quindi l' erede che una volta avrà accettata la sua porzione, succederà per quella che sarà vacante, senza che abbia la libertà di rinunziarvi, e sarà tenuto a portarne i pesi . . . .

Da tutte queste regole spiegate risulta, che il diritto di accrescimento tra eredi, essendo un effetto della regola, la quale vuole, che l' eredità non possa dividersi parte ad un erede testamentario, e parte ad un erede legittimo, si acquista perciò per la cosa stessa, vale a dire per l'eredità. Donde segue che dee passar tutta a quello che si trova solo a succedere, tanto se fosse ligato agli altri coll'espressione, quanto se fosse chiamato separatamente, o anche se fosse ridotto ad una porzione

---

(1) V. l. 61, D. in F. de vulg. et pup subst. l. 2. § 2 D. de bon. poss. sec. tab. § 5 Istr de herd. istit. Vedi Domat cit. op. e vol. pag. 358-a-360.

distinta; poichè questa sola porzione, non potendo rimanergli sola, gli fa acquistare quelle degli altri quando vacano, perciò sempre per la cosa sono gli eredi uniti tra loro » (1).

III.

Da quello dianzi osservato resta stabilito a sufficienza che il testamento del fu Vincenzo Giglio, comune zio delle parti in lite, nella sua piena validità, in una sola parte non ebbe effetto; e precisamente in quella con cui chiamato condizionalmente a succedere nel suo patrimonio il di lui fratello Giuseppe Giglio. La condizione di questo succedere nel caso della morte, *quandocumque*, di uno o di entrambi dei due chiamati congiunti eredi universali Giuseppe e Pasquale Giglio, restò come non scritta, dal perchè questo ultimo moriva innanzi che il testamento, con la sua istituzione di erede universale, si fosse dettato.

Moriva precisamente alle ore quindici d'Italia dello stesso giorno 24 agosto 1837 in cui dettato il ridetto testamento; ma questo però alle ore ventitre d'Italia (V. chiusura testamento pag. 59 retro, cit. 2° fascicolo documenti) (V. fascicolo 2° cit. documenti, atto di morte del Pasquale Giglio, e del testatore Vincenzo Giglio, pag. 54-56).

Non è dunque da mettere in dubbio tanta evidenza di fatto, e restaci solo breve osservazione su la ridetta clausola condizionale del testamento, in quanto che, non più guardata la posta in evidenza condizionalità, che non potè avere alcun ef-

(1) V. cit. op. e vol. pag. 377 n. 6, 386 n. 15 ed i testi delle leggi romane che vi si richiamano. Vedi anche quanto dice ai n. 11 e 12 op. cit. vol. VII, n. 46 su l'obbligo dello erede *universale ed indivisibile.*

fetto, manifesta offre la sostituzione fidecommissaria, e non quella *volgare* come spropositando vorrebbero sostenere gli avversarii nostri.

Per decidere nella specie la scelta del carattere tra l'una o l'altra sostituzione, egli è utile innanzi tutto metterci sottocchi gli articoli del codice civile del 1819 influenti su la questione:

Art. 936 — « Può all'erede istituito, al donatario o al legatario sostituirsi una terza persona nel caso che alcuno di essi non conseguisse la eredità, la donazione o il legato. Questa disposizione vien detta *sostituzione volgare* ».

Art. 941 — « Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito o il legatario, è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona, sarà detta *sostituzione fidecommissaria* ».

Art. 942. — « Tali sostituzioni sono vietate, eccetto ne' casi espressamente permessi dalla legge, e salve le disposizioni riguardanti la istituzione de' majoraschi contenute nella seguente sezione. »

Art. 945. — « Il padre, la madre, gli altri ascendenti, gli zii, le zie, i fratelli e le sorelle, possono sostituire ad un minore di anni diciotto, nel caso che questi muoia senza figli prima di compiere gli anni diciotto, una terza persona, ma in quei soli beni ne' quali sia stato il minore lasciato erede ».

Per noi dal confronto della ridetta clausola del testamento con le enunciate disposizioni del codice, e con tutti i principii da questo proclamati e che vi si riferiscono, risulta in sintesi questo concetto: la disposizione testamentaria impossibile, perchè in aperta opposizione alla legge vigente, rende pur troppo manifesto il concorso dello abbandono fatto delle eventualità dello istituito erede alla sorte. Questa rese incrollabile in favore del

nostro difeso il diritto di accrescere, rimettendo nella forza della istituzione congiunta il testamento che pareva se ne fosse voluto allontanare; ma che, per lo meno, lascia presumere di no la dettata condizione impossibile.

Volle o non volle il testatore fare apparire in pro del fratello altro beneficio oltre a quello del legatogli fondo rustico; ma la sostanza è che diede evidente più il suo volere per giocare la sorte in favore di entrambi o di uno dei nipoti, e non in favore di altri.

La giustizia nella specie non può ritenere diversamente, il diritto di accrescere sempre si conferma avverato *ope legis*, senza contrasto del testamento.

Eccoci in fatti all'analisi che giustifichi la premessa sintesi, e che renda indiscutibile la *sostituzione fidecommissaria* si legge nel testamento, e non invece la *sostituzione volgare*.

Il testatore in quella sua disposizione si trasportava col pensiero, per come esplicitamente ciò vi si legge, alla morte della sua moglie « *detta mia sposa* », all'epoca per certo che avrebbe voluto ben lontana, (già uguale concetto abbiamo accennato) ed i nipoti non minori, non fermati per miracolo alla Giosuè dallo andare innanzi, e divenire adulti e prender moglie etc.; egli indeterminatamente così disse: . . . « E morto uno di essi miei Eredi Nipoti, o ambidue succeder debba in detti beni o di l'uno o di l'altro detto mio fratello Don Giuseppe Padre delli stessi ». Niuno per certo pretenderà giammai che in questa ora ripetuta testuale dizione del testamento siasi espresso il caso del suindicato articolo 936 cit. cod. o quello dello articolo 945: non vi ha la benchè piccola relazione di un lontano accenno in detti articoli. Ma invece pur troppo chiara la espressione per escludere il bisogno della interpretazione allo effetto

di applicare il pur citato art. 941 stesso codice civile del 1819: il vero caso del *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.* (Paolo, L. 25. § 1. Dig. de legatis III). E come infatti fare nella specie questione di tale volontà quando vedonsi gl'istituiti eredi *esplicitamente ed incondizionatamente* gravati di non potere disporre dei beni nei quali avuta la instituzione, dovendoli restituire, *quandocumque* la di loro morte, al proprio padre sopravvivente; più che la *qualsivoglia espressione* del citato articolo, il concetto nitidissimo vi è rilevato dell obbligo di conservare pel padre.

Certamente non si dirà ancora per una tal quale celia, che un figlio sia impossibile a premorire al suo giovine padre, e che siavi epoca certa della premorienza, in modo che questa non possa avvenire dopo anche che il figlio maggiore e con famiglia abbia in più diretto suo godimento posta la cosa trasmessagli per *conservare e restituire*: dato dunque che il nostro esame non può dirsi versare in fatto impossibile, bene è vero che le dure pastoie, volute rompere dalla legge alla libera circolazione dei beni, devono oggi essere in quella configurata specie nostra riguardate per tali, e quindi come non scritte.

E sia pregio dell'opera nostra il continuare rilevando che impossibile riesce, compito temerario e stolto, negare la natura fidecommissaria della sostituzione, che tanto più s' ingrandisce all'accurata investigazione per quanto più si pone in riscontro il ridetto brano del testamento e la legge del tempo in cui fu dettato.

Il testatore Vincenzo Giglio non mirò in quel disposto al caso di morte dei nipoti in minore età, perchè rendevasi inutile la disposizione su quel caso, una volta che raccolto il trasmesso eglino avrebbero premorendo al padre investito questo di tutti i

di loro beni. (V. art. 668 cod. cit.). Già abbiamo notato che nel 1837 Giuseppe Giglio seniore, autore comune degli odierni contendenti, non aveva altri figli oltre al nostro difeso, ed al Pasquale che chiudeva suo brevissimo mortal corso in quel medesimo anno.

Dunque il testatore (V. art. 671 cit. codice) andava più in là, il giovine suo fratello e la giovine moglie di questo avrebbero potuto procreare altri figli; ma in questi del patrimonio trasmesso agl'istituiti *eredi universali* suoi nipoti niun diritto si sarebbe dovuto trasferire, il padre solo avrebbe dovuto ereditare ad esclusione di fratelli o sorelle del figlio premorto. Chi vorrà dubitare in ciò del vincolo fidecommissario che avrebbe dovuto estendere suoi effetti senza limitazione di età o di tempo contro lo investito? Pur troppo si è discussa la evidenza, e torna quindi opportuno metter qui termine.

La più rapida e superficiale lettura della parte del testamento ove pretendesi leggere la sostituzione volgare, rende all'opposto il concetto indiscutibile che la esclude.

Niuno saprà leggervi quel carattere che dovrebbe rilevarla, e che bene indicava in questi termini il noto sapiente scrittore Ulrico Ubero (1): *Cum facile eveniat, ut is, quem testator successioni suae destinaverat, eam vel nolit suscipere, vel fato non possit; ne defunctus contra voluntatem suam ad intestati conditionem recidat, provisum est legibus, ut plures heredum gradus ordinare liceat, ita ut deficiente primo, secundus loco ejus potiatur.*

---

(1) V. Ubero. Inst. Lib. II. tit. XV, num. 1.

Stabilita intanto in quella sostituzione la natura fidecommissaria , in separato aspetto vista dalla condizionalità non avverata di cui più sopra abbiamo discorso, sempre torna evidente che quella parte di successione sfuggì al testato e versò nell'*ab intestato*, nel dominio della legge che, in quelle ridette condizioni della chiamata congiunta degl'istituiti due eredi universali, fa luogo al diritto di accrescere; e per soprassello noi ci siamo già interessati a rilevare che nella specie l'opera della legge per un tal diritto non va a ritroso della volontà del testatore che si dovrebbe presumere, e trovasi invece abbastanza manifesta.

IV.

Il fin qui esposto gioverà a meglio valutare le questioni di prescrizione acquisitiva in favore del nostro difeso , la parte morale e giuridica scrupolosamente in suo pro rilevata nella sentenza del Tribunale civile di Sciacca che qual *salda torre* resiste al vano attacco dello avversario appello; ed anzi dalle superiori nostre osservazioni in diritto resterà convinta la Corte che se a quella sentenza valutazioni mancano, non per certo nello interesse degli appellanti in principale il vuoto a lamentare, ma nello esclusivo interesse del nostro difeso. E questo non perchè sia necessario, ma per sovrabbondanza in difese, in linea subordinatissima rassegna alla Corte il suo appello incidente, nel caso che lo si crederà utile per farle ritenere ed aggiungere tutte le altre gravissime considerazioni in diritto omesse dal Tribunale, che d'altronde la Corte investita con l'appello principale di tutto il merito della lite potrebbe ben aggiungere senza il concorso della incidentale appellazione.

Le considerazioni in diritto da noi premesse rendono *ictu oculi* la imponente evidenza che in favore del nostro difeso si iniziò e corse il più legittimo dei possessi su la quota ereditaria del fu fratello Pasquale gli si accrebbe, o se vuolsi che non gli decrebbe, consolidandosi perciò in costui il più assoluto ed esclusivo dominio non alla sola mercè della prescrizione decennale che basterebbe al caso nostro, e trarrebbe vita tutta *nell'animo domini* e nella stessa materiale apprensione dei beni che il nostro difeso maggiorenne collocherebbe in sè stesso senza intermediazione di suoi legittimi rappresentanti; ma ben pure alla mercè la più lunga prescrizione, quella dei trent' anni

L'appello principale dei nostri avversarî con vero sproloquio discorre su teoriche di possesso che, per lo meno, alla nostra corta intelligenza riescono inintelligibili, senza la fortuna che la memoria ci soccorra di trovare uno scrittore che in tal modo come dall'appello esposte le sostenga.

Troveremmo in tal caso opportunità di ricordare dell'Arpinate il *non est absurdum quod non dicatur ab aliquo philosophorum*, e troveremmo un tal qual modo di scorgere se in esso noi stessimo, ovvero vi stessero gli avversarii; però l'Arpinate, e così lo intendiamo noi, si riferì a quell' assurdo che l'ingegno umano talvolta con seducente veste presenta da fare tentennare tra quello e la verità. Non è assurdo invece la evidente aberrazione che si vuole contro un principio di facile intuizione, indiscutibile, quale è quello di negare che si prescriva la proprietà in favore di un possessore legittimo nel contempo che egli tiene la cosa con l' *animus sibi habendi* ed altri materialmente la detiene quale usufruttuario che sta sempre nel suo rapporto, con la cosa e col padrone di essa, di semplice temporaneo godente. Chiameremo dunque col suo termine di aberra-

zione il negare dei contrarii che il possesso materiale dell'usufruttuaria Marotta. vedova del testatore Vincenzo Giglio, non sia stato possesso del nostro difeso integrantesi col suo *animo domini* agli effetti della prescrizione acquisitiva.

Mettiamoci pertanto nel caso di rilevare come a sproposito il richiamo e le osservazioni per gli articoli 2145, 469, 471 del cod. civ. del 1819, nello intento di contrastare allo esclusivo dominio, su la ridetta quota del coerede fu Pasquale Giglio, acquistò il nostro difeso (oltre alle ragioni addotte) per fatto di prescrizione.

Bene è vero quanto è disposto in detti articoli, ma il conflitto sta con i principii che i nostri avversarii vogliono in essi supporre e che non sono.

L' animus domini del nostro difeso trova nella specie riscontro in tutti quei caratteri di godimento e disponibilità che lo estrinsecano, e che stanno nella non breve serie di atti da padrone esclusivo che egli fece su i beni, e che pur subendo il diritto dello usufruttuario, di questo il materiale possesso non impediva la catena avvincente il dominio pieno con quello semipieno integrantesi a vicenda nello esercizio che per avventura avrebbe potuto succedere del proprietario e dell'usufruttuario in urto a pretese di terze persone. Per certo nell' intuito ideologico-giuridico dell' uno e l'altro dominio sta evidente ed intima la connessione: non si può concepire che senza un fatto positivo di persona diversa dell' usufruttuario che a questo privi del possesso, e ne inizii altro per sè, contro il legittimo padrone, quel possesso dell'usufruttuario non si riconosca sempre nella persona del padrone in quanto al rapporto del dominio. Per la durata di questo il padrone ha sospeso il diritto di raccogliere il frutto della cosa; ma la libera disponibilità della cosa è presso

di sè, subordinata solo a condizioni di tempo: dunque egli possiede, egli con tale possesso prescrive.

Possiede, imperocchè, come nella specie ci occorre notare, la materiale apprensione della usufruttuaria Marotta, quel suo possesso di fatto, o detenzione materiale, comunque vogliasi appellare, si ricongiunge al nostro possesso di diritto, si versa integrativamente nelle buone cure per l'utilità attuale della cosa nostra che domani con risoluzione dell' usufrutto toglieremo a nostro esclusivo godimento invigilato sempre anteriormente perchè ci pervenisse indiminuito, nella medesima quantità produttiva che l'usufruttuaria apprese nello inizio del suo usufrutto. Bene quindi può dirsi che in noi padroni non esiste soltanto la idealità del diritto,ma lo stesso *corpus possessionis* quasi non lasciamo sfuggire, vigili, (valga a meglio esprimerci), gli occhi e le mani tenendo su l'essere della cosa e su l'azione godiliva dell' usufruttuaria.

E questo nostro rilievo, malgrado non necessario per la evidenza della tesi, e per la fiducia nella sapienza della Corte, valga a solo effetto di fare più spiccare lo sproloquio temerario del primo motivo di appello dei nostri contrarii, che pretende a dettare lezioni al Tribunale, a regalargli assurdi, nel mentre all' opposto, come la pietra lanciata dal pazzo, le gratuite censure che essi fanno ricadono su di loro stessi, e mostransi sconoscitori di quei principii del diritto che a sproposito invocano per sostenere la stranezza del gravame

I nostri avversarii, nel mostrare di non avere letto i più autorevoli scrittori nelle trattazioni del possesso, suoi caratteri e suoi effetti, utilmente aprirebbero il noto libro del dotto *Rodolfo Jhering* (1). Egli così scrive: « Io vorrei sapere (2) quale

(1) Sul fondamento della Protezione del Possesso, traduzione del Forlani 1872.
(2) V. cit. op. XII. 4-applicazione all' acquisto del possesso pag. 154.

differenza esista pel compratore, s'egli dichiara in giudizio, o dinanzi a un notaio e testimoni, la sua intenzione di volere con ciò prendere possesso del fondo trasferitogli dal venditore, oppure se si reca a questo effetto sul fondo, per vederlo; — atto questo ch'egli certamente ha già intrapreso prima di procedere all'acquisto. La sicurezza del suo possesso è eguale in amendue i casi, secondochè questa sicurezza non dipenda dalla sua passeggiata, ma dalle seguenti due circostanze: primamente dacchè il precedente proprietario ha dichiarato di trasferire in lui i suoi diritti, e poi dalla circostanza, che terze persone, le quali sanno di non essere proprietarie del relativo fondo, sono avvezze a rispettare il possesso del proprietario. » E giovi dello stesso scrittore questa nota che immediata segue all'or trascritto suo pensamento. « Così si spiega anche il f. 30, § 5-4 t. *quod per colonum possideo, heres meus nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere; retinere enim animo possumus, apisci non possumus.* Non mi è dato comprendere perchè, in base ai noti principii sull'acquisto del possesso mediante rappresentante, non debba bastare l'obbligo dell'affittuale di possedere pel locatore onde procurare allo erede il possesso (Savigny pag. 313). Secondo la mia teoria si spiega di leggeri la decisione del giurista: lo erede deve palesarsi all'affittuale quale proprietario attuale, ed egli deve averlo riconosciuto per tale, per potere essere riguardato di fatto come proprietario, vale a dire come possessore. Sì l'una cosa che l'altra può effettuarsi senza un viaggio, e il secondo risultato ottenersi persino mediante silenzio ».

Ciò posto per escludere la necessità di quella meteriale apprensione per acquistare il possesso, siccome pare che volesse essere assunto dei nostri avversarii; bene ora torna al caso

richiamarci ai fatti della odierna lite, per notare se l' acquisto del possesso nel nostro difeso agli effetti della prescrizione acquisitiva ebbe luogo a norma della legge e dei più corretti principii.

E lasciamo pel momento di rimandare gli avversarii alla lettura dei più autorevoli scrittori che mettono in evidenza la stranezza del detto di loro primo motivo di appello.

A parte che il principio del legittimo possesso nel nostro difeso dott. Giuseppe Giglio fu Giuseppe su l'intiero patrimonio del fu suo zio D. Vincenzo Giglio, compresa la parte del premorto e più volte ricordato fratello Pasquale, resterebbe ben fermato e giuridicamente efficace negli atti giudiziarii, nelle sentenze che intervengono tra terzi e l'autore comune, tutore del nostro difeso, ove questo accetta la datagli qualità in giudizio di tutore rappresentante l'unico interessato nel patrimonio del fu Vincenzo Giglio, e che era il nostro prenominato difeso; a parte ciò, i nostri avversarii omettono altro elemento di fatto gravissimo, e che essi medesimi mostrerebbero di non ricusarne le gravi conseguenze in di loro danno se esistesse. Appunto tale elemento esiste negli atti di citazione dello autore comune delle parti, il seniore fu Giuseppe Giglio, e sotto la data 17 ottobre, 20 e 22 novembre 1842, ove esso autore comune assume specificata la qualità di tutore ed amministratore legittimo del nostro difeso che quale proprietario unico interessato si riconosceva in tutto il patrimonio del ridetto fu Vincenzo Giglio, e solo in quelle istanze concorreva la vedova signora Vincenza Marotta quale usufruttuaria. (V. pag. 46-51 cit. fasc. docum. della causa).

Dunque detti atti per la qualità assunta dall' autore comune prenominato, ribadiscono gli altri ove la stessa qualità da persone terze è data, ma resta accettata.

Torna così evidentissimo quello che noi abbiamo qualificato inattendibile sproloquio del primo motivo di appello dei nostri avversarii, rassegnato con la impudenza di tagliuzzare nei fatti; parlando cioè di qualità data, e tacendo del riscontro confermativo nella stessa qualità assunta dal medesimo autore comune.

Non equivoco quindi, ma pienamente legittimo s' inizia il possesso del nostro difeso ancora su la quota del premorto fratello Pasquale riconosciutagli trasferita legittimamente pel diritto di accrescere che abbiamo dimostrato essersi imposto all'autore comune fu Giuseppe Giglio, il quale non donava al nostro difeso, come speciosamente ora per la prima volta si pretende dire in appello, non donava, ma egli riconoscevasi nel dovere di non contestare pel figlio il *diritto di accrescere* proclamato alla stregua dei principii della legge e della dottrina nel precedente capitolo da noi rassegnati.

Nella specie, per presunzione legale si deve riconoscere che balenata la idea nello autore comune di assumersi interessato alla quota del premorto figlio Pasquale, ed alla brevissima distanza di un mese dall'apertasi successione, quando cioè redatto lo inventario che la riguardava, tosto, cedendo ai principii del diritto di accrescere pel nostro difeso, dovette abbandonarla. L'autore comune si trovò nel bivio di due scelte, o quella di ritenere devoluta *ab intestato* la parte patrimonio del *de cuius* che non raccolse il ridetto figlio Pasquale. e pretenderla in concorrenza alla di lui sorella Giglio Caterina maritata Longo; o quella scelta invece di riconoscere legalmente avvenuto il *diritto di accrescere* in favore del fu suo figlio nostro difeso Giuseppe Pasquale. Preferì quest'ultima, per come, richiamandoci ad una continuata lunga serie di fatti, è imposto da indiscutibile evidenza, ed è impossibile negarsi.

E notisi. (V. pag. 44-52 cit. 2° fasc. documenti) che l'autore comune nella sua preferita scelta, in quei tempi che più di oggi davasi peso al giuoco della sorte, trovavasi libero d'altri figli, essendogli nato il nostro avversario Vincenzo nel 27 luglio 1840, e la nostra avversaria Aloisia Antonina nel 6 luglio 1847.

Riconosciuto una volta che la sorte e la legge avevan di conserva voluto favorire il figlio Giuseppe, non era luogo a revocare quel riconoscimento; e così sempre procede il ridetto autore comune, che nel nostro difeso lascia correre e consolidare il più legittimo esclusivo possesso su l'intiero patrimonio del fu Vincenzo Giglio seniore.

E difatto a quegli atti precitati succedono gli altri che nella esposizione dei fatti abbiamo indicato, e che produconsi, come già prodotti furono in Tribunale. (V. pag. 3, 40, 32, 26, 21 cit. fascicolo documenti).

Da questi atti, i quali portano la data del 15 aprile 1856, del 26 ottobre 1856, dei 21 febbraro 1858, del 26 novembre 1863 e del 15 novembre 1870, risultano del nostro difeso gli esercizii continuati, non interrotti, quando già divenuto maggiore, del suo diritto di esclusivo padrone su la quota accresciutaglisi del fratello Pasquale. Sta dunque una lunga conferma a quel suo possesso legittimo esclusivo su detta quota che per lui tenne nella minore età il suo padre, sta la concatenazione del possesso della minore età per la intermedia persona del padre a quello che si continuò divenuto maggiore e che si compì con decorso di tempo oltre ai trentanni. Ed è notevole che l'autore comune delle parti contendenti, anche nella maggiore età del figlio Giuseppe dà prova di conferma alla proclamazione già fattane da tutore, nel riconoscerlo cioè esclusivo padrone di tutto il patrimonio del fu Vincenzo Giglio; ed in quell'atto ap-

punto del 15 aprile 1856 egli interviene per togliere in locazione una casa del Buttafuoco, che retrocede il dominio utile in favore del di costui figlio su di una casa della quota del fu Pasquale nella successione del ridetto fu Vincenzo Giglio, e niuna opposizione fa all'assunta qualità. E tutti gli altri indicati atti pubblici della maggiore età del nostro difeso procedono senza opposizione di sorta, e quel transatto del 26 novembre 1863 con gli eredi della fu Caterina Giglio in Longo riceve anche la massima pubblicità della trascrizione.

Indiscutibile il premesso che è nella realtà dei fatti e dei documenti, il lungo possesso in favore dell'appellato dottore Giglio ha tutti i caratteri per essere legittimo sin dallo inizio e per tutto il suo corso, non punto inficiato di equivocità; e quindi deve produrre l'effetto in di lui favore della prescrizione acquisitiva dei **TRENTA ANNI.**

PRESCRIZIONE DECENNALE

Ma per l'appellato dottore Giglio ancora è utile versare lo esame su le seguenti idee, e la Corte vorrà valutarle sia investita come è di tutta la causa per l'appello dei nostri avversarii, sia occorrendo per lo esplicito reclamo del nostro appello incidente.

Dal 1856, dalla maggiore età del nostro difeso è corso oltre ai dieci anni in di lui favore un possesso legittimo esclusivo che gli basterebbe; ed i nostri avversarii troverebbero anche il contratto del 1863, per cui la vedova del fu Vincenzo Giglio, l'usufruttuaria Marotta, in favore del nostro difeso cesse i beni de' suo usufrutto. E così in quanto al *padre comune* vigeva allora un trasferimento consentito, non dubbio, a giusto titolo,

che trovasi in quello irrecusabile cumulo di atti del *padre* che dà anco l'inizio e la perfezione della prescrizione trentenne in favore dello stesso figlio.

E' su le medesime basi che rendesi impossibile non riconoscere il corso della decennale prescrizione, regolabile nella specie sul disposto del codice civile del 1819 in conformità al sanzionato dallo art. 47 disposizioni transitorie pel cod. civ. italiano

E bene nel caso nostro concorre il giusto titolo; essendo che questo può talvolta essere in una semplice disposizione di legge che ci favorisce, (come ad es. nel fatto di una servitù necessaria di passaggio) od in essa disposizione e nella volontà delle parti che vi concorre.

Nella specie il diritto di accrescere che per noi ebbe effetto *ope legis* in favore del nostro difeso, si rese ancora più saldo col riconoscimento di chi avrebbe potuto sentire interesse a contrastarlo; e detto riconoscimento, non sia superfluo ripeterlo, quando il favorito dallo accrescimento era unico figlio.

Ora resta solo detto diritto in rapporto all'altra interessata Caterina Giglio in Longo, e per questa si è indicato il transatto 26 novembre 1863, trascritto sin d'allora.

Dunque, oltre che indestruttibile la esistenza della prescrizione trentennale, favorisce ancora il ridetto nostro difeso la decennale.

Quale più giusto titolo di quello che si fonda su la volontà dello esclusivo interessato che riconosce in un Tizio la vigenza di un diritto non potuto contendere, e che quindi lascia consolidare col più legittimo possesso, mostrando rifuggire dal deplorevole scandalo di farsi contentore di un diritto del figlio che a tutto concedere si sarebbe dovuto sempre presentare discutibile?

Sotto ogni aspetto versati gli esami nella odierna lite, bene è giusto di ripetere vero quello che abbiamo detto, e che cioè in favore nostro non meglio possono andare di accordo moralità e diritto.

Nella quota che sarebbe toccata al fu Pasquale Giglio avrebbero avuto parte, se non avesse avuto effetto il *diritto di accrescere*, zia e padre comuni dei contendenti: gli odierni avversarii sempre nessun diritto, perchè a loro deve essere legge la volontà dei legittimi padroni, e da un di questi appunto eglino han causa.

Ed ora occorre chiudere questo capitolo, essendo sufficiente il già detto; ma in chiusura richiamiamo i nostri avversarii a non ardire insistere che in quanto all'effetto della prescrizione acquisitiva non sia nostro il possesso materiale dell'usufruttuario. « La ritenzione non solo s'intende di colui che tiene in suo potere la cosa, ma eziandio di quello che la tiene per mezzo di altri, come per mezzo di un depositario, di un inquilino etc. » (1).

L'usufruttuaria Marotta vedova Vincenzo Giglio ebbesi perciò quello che i sapienti romani dissero *possesso naturale* , e nel nostro difeso il possesso *civile* o di diritto ; e con questo ben corre e si compie la prescrizione acquisitiva.

Tali concetti sono cardinali, ed oltre che nel Domat si leggono nei moderni scrittori. Vedasi , per indicarne uno , il Pacifici Mazzoni e suoi richiami a varii autorevoli scrittori (2).

Nel nostro difeso, e pel testamento e per la legge, investito del diritto di accrescere, devesi riconoscere anche per la quota

(1) V. Domat. cit. Leggi Civ. vol. VI. pag. 146.

(2) Istituz. Dir. Civ. Ital. vol. 3. parte speciale. pag, 6 e seg., e specialmente pag. 20 e 24.

del Pasquale la *continuazione ipso iure* di quel possesso che era nel testatore defunto Vincenzo Giglio.

Sarebbe davvero un non senso il disconoscere tutti i concorrenti predetti principii che informano l'attendibilità dell'assunta tesi.

E così noi ci troviamo a concludere che, come il *diritto di accrescere* veduto in connessione al possesso ed alla prescrizione in favore del nostro difeso rendonsi inscindibili anelli di una medesima catena; così il possesso legittimo stabilito allo effetto della decorrenza della compiutasi lunga prescrizione, mette capo in quell'altro assunto della prescrizione decennale.

E quello lungamente detto, ci dispensa d'immorare nella dimostrazione del concorso del *giusto titolo e della buona fede* che assistono il ridetto nostro difeso.

Alla base dei più corretti principii, e delle note opinioni di dotti antichi e modermi scrittori, riesce impossibile che nella specie sia negato il giusto titolo abbiamo rilevato nella legge e nel testamento, e che sempre va posto in tutta quella serie indicata di atti della maggiore età, nei quali a conoscenza del *padre* e col suo intervento vedesi sorgere costante, univoca la conferma a quel titolo. Da qui siamo sospinti a riconoscere nel nostro difeso quella *bona fides*, che al dire di Pothier, *nihil aliud est quam iusta opinio quaesiti dominii*. O diremo con Giovanni Voet: « *Bona fides est illaesa conscientia putantis rem suam esse* ».

E non era, a dire il vero, principio senza ponderazione quello sancito dalla sapienza romana che stabilita la buona fede non richiedeva necessario il giusto titolo; imperocchè questo, come bene osserva il Marcadè (1), richiesto a prova della buona

(1) V. Prescriz. pag. 246, 3ª versione italiana su la 6ª ed ultima di Parigi.

fede. Era, soggiungiamo noi, un mezzo creduto utile ad accertare l'elemento soggettivo, l' *animus* nel possessore che in più ristretto termine avrebbe voluto prescrivere: *animus* che manifesto si sarebbe potuto per avventura rendere a mezzo di altri elementi in dati casi speciali, e quindi non opportuno il rigore di esigere il giusto titolo.

Quel *iustus titulus* (sine quo non procedit usucapio), che *est causa habilis ad dominium trasferendum, ut emtio, donatio* etc. (V. Voet, Pand, L. XLI, tit. 3 n. 4), non è detto però, per come si è accennato, che non possa esistere ancora con vizii ignorati dal possessore; e per certo, come nella specie si è osservato sul diritto di accrescere, dato non fosse come è evidente, nel rapporto del nostro difeso in tutta buona fede non solo per dieci anni, ma per trenta, la prescrizione è corsa libera da ogni ostacolo di legge.

In ciò precisamente riconosciamo che non a casaccio i Romani proclamavano non necessario il giusto titolo, quando d'altronde certa la buona fede che l'elemento subbiettivo voluto con quello trovare indubitabilmente contenesse.

V.

Il premesso rende evidente, per qualunque modo di valutazione, la temerità dello appello, e che se suoi esami dovesse versare la Corte in parziale censura della sentenza appellata, bene è certo che sarebbero soltanto in base alla nostra incidentale appellazione; la quale in quella decisione del Tribunale farebbe aggiungere altre concorrenti ragioni giuridiche in favore del nostro difeso dottore Giuseppe Giglio.

In sintesi noi ci troveremmo nel caso di un Tribunale che

potendo usare un cumulo di schiaccianti ragioni giuridiche contro le pretese dei contrarii nostri, volle invece essere benigno con respingerli alla base di una di esse ritenuta grave e sufficiente; ma costoro di tale benignità si dolgono. — La Corte proclamerà quanto abbiano evidentissimo torto.

VI.

Ed ora torna facile oltremodo convincere i nostri avversarii che corrono di eccesso in eccesso nel pretendere configurare una donazione, del padre comune, al nostro difeso, nel fatto per cui quello a questo riconobbe incontestabile il *diritto di accrescimento* e non glielo contestò. Davvero sprecato quel foglio di carta per trascrivere gl'inapplicabili articoli 1001, 1010 e 1011 cod. civ., col chiacchierare che ne segue a manifesta stonatura della musica dell'odierna causa.

Noi limitiamo alla Corte il fastidio di lunga dimostrazione ancora per questa parte, *in re ipsa* sorgendo la insussistenza dello assunto; ed inoltre va sempre respinto per la sua irritualità, essendo affatto domanda nuova che per la prima volta si rassegna in appello, e per convincersene basta leggere l'atto degli avversarii introduttivo il giudizio in Tribunale e la comparsa conclusionale che in quella sede scambiarono. (V. pagina 35, 23 fasc. atti della causa).

Che trattisi poi della vera figura giuridica prospettante domanda nuova, non è lecito dubitarne; e volerne segnare una dimostrazione ci parrebbe un diminuire all'ossequio nostro verso la Corte.

FATTO PROPRIO DEGLI APPELLANTI IN PRINCIPALE

E' tempo di *calar le vele e raccogliere le sarte*, poichè già ridotta a termine la nostra difesa; ma, quasi come il nocchiero che pria di lasciare in porto la sua navicella ben l'assicura nella saldezza delle buttate ancore, a noi non deve sfuggire di fermare con ancora saldissima tutti i nostri premessi assunti.

Rilevata quella fu la interpretazione data al testamento del fu Vincenzo Giglio dall'autore comune delle parti, in omaggio ai retti principii di legge, e quale gli fu consigliata da esimii giureconsulti del tempo, da magistrati eminenti amici di famiglia, (circostanza nota agli avversarii, e che mal tardivamente dissimulano ignorare); la interpretazione cioè che il *diritto di accrescere ipso jure* trasmise tutto il patrimonio dello zio Vincenzo al nostro difeso, ora è il momento che sia rilevata la medesima convinzione esistere nei nostri avversarii che la trovarono già sorta e concreta quando nacquero.

Nell' atto di divisione del 30 Settembre 1867 (v. pag. 7-20 citato fascicolo documenti) che essi stipularono col nostro difeso per la eredità del defunto comune autore, è notevole che nel formarsi la massa ereditaria si riconosce nel ridetto nostro difeso il dominio eminente sul trappeto che appunto era del comune zio fu Vincenzo Giglio, e che questo nel testamento aveva disposto in favore del più volte ricordato Pasquale Giglio. Si riconosce e si dichiara in favore dello stesso nostro difeso un debito per arretrati di canone sul detto trappeto (V. pag. 10 retro cit. atto e fasc.) E non è tutto: in detta divisione il fondo *Cerasa*, che all'articolo 4 del suo testamento il fu Vincenzo

Giglio legò all' autore comune Giuseppe Giglio, assorbe la intiera quota dei due fratelli, il nostro difeso Giuseppe ed il nostro avversario Vincenzo, *adottando* ciascuno metà di detto fondo. (V. pag. 12 retro, 13 cit. atto, cit. fasc). E finalmente in fine dello stesso atto al nostro difeso quale *domino diretto* del trappeto, i condividenti attribuiscono l'esclusivo diritto di fare demolire quando avrebbe voluto una scala appoggiata al muro di tramontana in detto trappeto, dichiarandola di semplice tolleranza. (V. cit. atto pag. 15 retro cit. fasc.)

E' un caso specioso dunque che i nostri avversarii pretesero esporre nel di loro libello introduttivo il giudizio in Tribunale, di omissione cioè di beni del patrimonio paterno: di questo la consistenza nettamente fu posta nel detto atto di divisione, nulla fu omesso. E quando si dovette riconoscere il diritto esclusivo del nostro difeso quale *domino diretto* del trappeto, che senza il *diritto di accrescere* sarebbe caduto nella quota del fu comun fratello Pasquale, e quando si divise in due il fondo *Cerasa* che perveniva da quella successione, bene cadde il ricordo e l'opportunità di pretendere alla comprensione di quella quota.

Ma non è serio insistere nel dimostrare lo evidente. Gli avversarii nostri in allora, non male consigliati per affidarsi ad un tentativo di conquista, continuarono a riconoscere quello che tutti sapevano, quello che era di pubblica notorietà anche per la trascrizione del preindicato transatto 26 novembre 1863 con gli eredi Longo Giglio; quindi la esclusiva pertinenza di tutto quel patrimonio al nostro difeso.

Contestare oggi il possesso legittimo esclusivo di detto nostro difeso su la quota del rinominato Pasquale, consolidantesi nel periodo di tempo utile alla prescrizione acquisitiva dei dieci

anni non solo, ma in quello dei trenta anni, non è temerità più che rara, unica dei nostri avversarii? Per certo, si.

Chiedere per tanto contro di loro la condanna non solo alle spese tutte del giudizio di prima e seconda istanza, ma ben pure ai danni maggiori fatti subire in appello allo appellato nostro difeso, egli è il più legittimo corollario.

Non contenti di avere voluto disconfessare in prima istanza la verità del diritto avevano dianzi e per lungo tempo riconosciuta, al sommo ardire si abbandonano di trascinare il nostro difeso in seconda istanza. Se questo nostro non è il caso di ammettere i danni in favore dello ingiustamente vessato da temeraria lite, non sarà mai applicato il benefico e giusto principio dello art. 370 proc. civ.

CONCLUSIONE

Gli appellanti in principale sarebbero innanzi tutto carenti di diritto ed azione contro l' appellato nostro difeso, il quale, pria che eglino fossero venuti al mondo, già avevasi acquistato *ope legis* per diritto di accrescere la quota del suo coerede Pasquale congiuntamente istituito erede universale del *decujus*; e non potuta sortire effetto la clausola del testamento contenente una sostituzione fidecommissaria in favore del *padre* comune. Acquisto che in detto nostro difeso sempre riconobbe e proclamò quel comune *autore* delle parti, interessato a contestarlo; e non potè negarlo la zia comune delle medesime parti Giglio in Longo, che finì per riconoscerlo nel transatto 26 novembre 1863.

L' opera di legge va quindi riscontrata dalla volontà degli

unici interessati, i quali tolsero ogni appicco posteriore a disconoscerla; e gli aventi causa da un di essi debbono trovare, e subire senza diritto a reclamo il fatto compiuto.

Arrogi che nella specie quel fatto è coverto da un possesso esclusivo e legittimo. nel nostro difeso che va oltre i trenta anni, e basterebbe sola la prescrizione acquisitiva dei dieci anni.

Quel medesimo fatto venne riconosciuto come legittimo dai medesimi nostri avversarii per l' atto di divisione del 30 settembre 1867, e relativo al patrimonio dell' autore comune, ove caddero richiami a beni che sarebbero rientrati nella quota del Pasquale Giglio al nostro difeso accresciutasi, ed altri richiami a. quella successione del fu Vincenzo Giglio

Il Tribunale quindi che nella sentenza appellata ritenne, in concorso a varie gravi ragioni giuridiche in favore del nostro difeso, quella credette più saliente della prescrizione trentennale, non solo che non merita le censure obbiettate dallo appello principale; ma se dovesse meritarne, troverebbe la Corte che esistono in quelle proposte dal nostro appello incidente, e per lo esclusivo diritto di accrescere, e per la non esaminata questione della sostituzione fidecommissaria e della prescrizione decennale anche evidentemente corsa in favore del nostro difeso.

L' appello dunque principale non può essere punto accolto dalla Corte, e per il motivo poi che per la prima volta in appello propone la domanda nuova della fantasticata donazione dell' autore comune, resiste la ragione d' inammissibilità della legge di rito. Resta di conseguenza la conferma pura e semplice della sentenza appellata, e la Corte potrebbe aggiungere nelle ragioni di diritto a tale conferma, versando o non suo esame su l' appello nostro incidente, la manifesta realizzazione del diritto di accrescere ed il concorso della prescrizione decennale.

Nelle modalità tutte della causa riconoscere più che evidente la temerità degli appellanti in principale, e quindi rispondere a giustizia la di loro condanna non solo alle spese tutte di prima e seconda istanza, ma ben anco ai danni.

Avv. Vito Rizzuti.